

我国体育仲裁制度空白亟待填补

谭小勇

1995年8月，全国人大颁布《中华人民共和国体育法》（以下简称《体育法》）。《体育法》的颁布实施填补了国家体育立法的空白，正式开启了我国依法治体的新阶段，是新中国体育事业发展具有里程碑意义的重大标志性事件。《体育法》自颁布实施以来为我国体育法治建设作出了巨大贡献，但随着我国体育产业化、职业化加速，体育事业的发展及改革的逐步深入，颁布实施26年的《体育法》亟待修订已经成为社会共识，当下我国的体育法治建设最急迫最重要的任务之一就是修订《体育法》。修订《体育法》也必将成为国家体育总局十四五体育法治发展专项规划的首要任务。

体育法规体系建设补短板

《体育法》（1995年）第三十三条规定“在竞技体育活动中发生纠纷，由体育仲裁机构负责调解、仲裁。体育仲裁机构的设立办法和仲裁范围由国务院另行规定。”根据我国《立法法》规定，我国的体育仲裁制度建设只能通过全国人大立法，或者全国人大授权国务院先行制定行政法规，授权期限不得超过五年。但到现在为止国务院并未出台体育仲裁的行政法规，且《体育法》的授权已经超过授权期限，也未按《立法法》的要求向全国人大提出继续授权的意见。因此，《体育法》中的体育仲裁授权条款已经失效，我国体育仲裁制度实际上处于空白状态。目前在我国看到的“体育仲裁”是附属于体育行业协会的内部“仲裁”机制，并非本文所指的实质意义上的体育仲裁。

在职业体育及体育产业快速成长的今天，新情况、新矛盾大量涌现，特别是一些具有体育特殊性的纠纷，由于体育仲裁机制的缺失，纠纷当事人只能通过体育行业协会内部解纷机制及劳动人事仲裁和向法院提起诉讼，且劳动人事仲裁及法院还多以《体育法》体育仲裁条款为由排除管辖，造成大量纠纷案件事实上缺乏解纷止息路径。如：长春亚泰诉中国足协案、李根诉东进足球俱乐部案、董志远诉大连超越足球俱乐部欠薪案等，不胜枚举。当前虽然我国体育法治体系已经基本形成，但仍存在诸多短板。在体育法规体系中短板是法规质量，迫切需要解决的是修订《体育法》及建立独立的体育仲裁制度；体育法治实施体系短板是我国体育法治执法队伍建设和“体育司法”。这些问题已引起主管部门及学界和实务界的高度关注，并形成了共识：独立的体育纠纷解决机制缺失是我国体育法治体系建设中的最明显短板！建立独立的体育仲裁制度迫在眉睫！

- 在体育法治法规体系中短板是法规质量，迫切需要解决的是修订《体育法》及建立独立的体育仲裁制度；体育法治实施体系短板是我国体育法治执法队伍建设和“体育司法”。建立独立的体育仲裁制度迫在眉睫。
- 通过修订《体育法》建立体育仲裁制度既具有立法成本低、难度小、可行性强的优势，又能达成立法目标，符合立法要求，顺应了立法资源优化配置之情势，更为未来体育仲裁制度体系建设预留充足的立法空间。
- 将体育仲裁作为专章展现于新法中最适合我国现状，但设定专章只能解决体育仲裁的框架及核心问题，专章应授权体育仲裁委员会制定体育仲裁规则，以给予其灵活性来满足体育仲裁发展之需。

置之情势，更为未来体育仲裁制度体系建设预留充足的立法空间。因此，通过修改《体育法》达成体育仲裁入法是最优选择。值得欣慰的是，今年全国人大常委会已经将修改《体育法》列入年度立法计划。且自2020年11月开始，全国人大社建委及国家体育总局连续召开了多场专题座谈会，广泛征求修法的具体意见。体育人大量的调研及理论研究工作，为《体育法》的修订已经打下了良好基础，并在修改文本的起草等实务方面取得了重大进展，凝聚了广泛共识。种种迹象表明，《体育法》修订工作已经驶入快车道，2022年填补我国体育仲裁制度空白指日可待！

修法设体育仲裁章为最优选择

从当下我国法律体系看，体育仲裁入法主要有专门立法、授权立法、修法人法三条路径。在我国立法资源稀缺、要求高、时间成本高的现实面前，专门立法几乎不太可能实现。同样《立法法》对授权立法严格限制，特别是《体育法》的授权已经超过授权期限，体育仲裁授权立法希望渺茫。通过修订《体育法》（通过《仲裁法》修订也是一条路径，但从其征求意见稿看无任何希望）将体育仲裁的内容置于《体育法》中的路径与其他相较则既具有立法成本低、难度小、可行性强的优势，又能达成体育仲裁立法目标，符合立法要求，顺应了立法资源优化配

置之情势，更为未来体育仲裁制度体系建设预留充足的立法空间。因此，通过修改《体育法》达成体育仲裁入法是最优选择。

值得欣慰的是，今年全国人大常委会已经将修改《体育法》列入年度立法计划。且自2020年11月开始，全国人大社建委及国家体育总局连续召开了多场专题座谈会，广泛征求修法的具体意见。体育人大量的调研及理论研究工作，为《体育法》的修订已经打下了良好基础，并在修改文本的起草等实务方面取得了重大进展，凝聚了广泛共识。种种迹象表明，《体育法》修订工作已经驶入快车道，2022年填补我国体育仲裁制度空白指日可待！

新《体育法》之体育仲裁制度设计

完善我国体育仲裁制度，也是我国体育法治与国际体育法治接轨的要求。自20世纪80年代国际体育仲裁院建立以来，国际层面上体育仲裁已经走上法治轨道，并且许多国家也纷纷建立起自己的体育仲裁制度。如：英国2000年成立了体育争议解决小组（SDRP），2008年改名为体育纠纷解决中心（SR）；日本2003年设有专门的体育仲裁机构（JSAA）；澳大利亚1996年建立了体育纠纷解决中心；2001年美国在仲裁协会（AAA）下设有全国

体育仲裁小组专门受理体育仲裁案件，美国奥委会还制定了《争端仲裁条例》。此外在加拿大、西班牙等，都将体育纠纷解决制度在法律中予以专章给予保障。

体育仲裁具有自身完整的体系，目前看来将体育仲裁作为专章展现于新法中是最适合我国的路径，也是专家组高度一致的意见。《体育法》作为体育行业基本法，体育仲裁章也必将成为我国体育仲裁制度的基本章。该章是我国体育仲裁制度的顶层设计，是体育仲裁规则的法逻辑、法思想，投射的是体育仲裁法精神，必将统领我国体育仲裁制度体系，初心永驻，使命担当！

体育仲裁仅仅是《体育法》修订稿中的一章，不可能解决体育仲裁体系的所有问题，只能是解决体育仲裁的框架及核心问题。对于其内容框架设计应该主要包括：体育仲裁制度的基本原则、体育仲裁范围（如：一般仲裁——在竞技体育活动中发生的纠纷、上诉仲裁——不服体育组织处理或决定引起的纠纷、特殊仲裁——大型运动会设立临时仲裁庭，而体育赛事中的技术性纠纷则除外）、独立的体育仲裁机构设置、仲裁员任职资格、仲裁员的回避规定、裁决效力及执行等。

国际体育仲裁及各国体育仲裁制度建设经验告诉我们，体育仲裁规则具有超强的可操作性、程序性、复杂性。而对新问题、新情况更需要规则具有灵活性、创新性。因此需要特别提出：体育仲裁章应当授权体育仲裁委员会制定体育仲裁规则，以给予其灵活性来满足体育仲裁发展之需，避免《体育法》规定细化的规则而困住其规则创新，以释放出更多空间，节约立法资源。

我国的体育仲裁制度建设之路历尽艰辛，此次修法是绝佳机遇，虽有严峻挑战，但为我国体育法治建设大局计，唯有凝心聚力，广泛凝聚共识，励精图治，力求体育仲裁通过《体育法》修订入法，尽早填补我国体育法治体系空白，尽快补齐体育法治最短板，以回应人们对我国体育法治建设的期待。

（作者系上海政法学院体育法治研究院院长、教授）

被告人在缓刑生效前犯新罪应如何处理

周欣 熊理思

对于缓刑判决宣告后至生效前又犯新罪的情形应如何处理，立法上无明确规定，司法实践中存在多种争议观点，其中可供选择的程序较多，故我们先用“减法”排除。

减法：备选程序之排除

1. 可以通过二审发回重审吗？对于通过二审程序改判或发回重审，再在新的判决中实行数罪并罚的观点，我们认为不妥。第一，刻意启动二审程序妨碍司法公正。如果在被告人未提出上诉、检察机关也未提出抗诉的情况下，由法院建议检察机关提起抗诉将有损司法公正。第二，二审改判造成效力等级不均。二审改判作出之日即为判决生效之日，这会造成新罪一审终审，减损了被告人的法律救济权利。第三，发回重审缺乏实质条件。根据《刑事诉讼法》第236条规定，“（三）原判决事实不清楚或者证据不足的，可以在查清事实后改判；也可以裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判。”但被告人犯新罪并不能与原罪事实不清、证据不足划等号。第四，二审改判和发回重审的实际效果均较多受制于外部因素。如果新罪较复杂，侦查和审查起诉时间较长，则二审在审理期限内无法做到改判结案；如果新罪较轻，被告人和被害人已达成和解，公安机关和检察机关急于启动刑事诉讼程序，则发回重审起不到预想的效果。这一顾虑在《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》的理解与适用中也有体现。

2. 可以生效后启动审判监督程序进行数罪并罚吗？对于在判决生效后，启动审判监督程序实行数罪并罚的观点，我们认为不妥。第一，不符合启动审判监督程序的条件。根据《刑事诉讼法》第252条、第253条和第254条的规定，启动审判监督程序的实质条件是原判“在认定事实或者在适用法律上确有错误”。虽然被告人有犯新罪的事实，但这并不是代表原判“确有错误”。第二，有违设置审判监督程序的立法本意。在判决尚未生效时已经发现错误，却不及时纠正，而要等到判决生效后启动审判监督程序进行纠正，不符合司法高效的价值取向。

3. 前罪缓刑的，可以不撤销原判缓刑，仅将前罪作为酌定从重情节考虑吗？对于如果前罪缓刑，后罪判决时无需撤销前罪的缓刑判决，将前罪作为后罪判决的酌定从重情节考虑即可的观点，我们认为不妥。第一，导致新罪判决无法得到及时执行。不撤销前罪缓刑判决的法律后果是，缓刑考验期满后，原判刑罚就不再执行。那么新罪判决后，就面临新罪无法及时执行的问题，要耐心等待原判缓刑考验期满后才能执行新罪刑罚。第二，有违刑法设立缓刑制度的价值取向。从缓刑制度的执行条件和制定的目的来看，适用缓刑的只能是实行缓刑确实不致再危害社会的犯罪分子。如果失去了可以适用缓刑的前提条件，就应当予以撤销。在刚宣告缓刑，尚未生效阶段即犯新罪的犯罪分子，其人身危险性比缓刑考验期内犯新罪的更大，理应撤销原判缓刑。

4. 前罪缓刑的，可以参照适用刑法第77条关于缓刑考验期限内犯新罪的处理规则吗？——即撤销未生效判决中的缓刑再与新罪数罪并罚。根据《刑法》第77条、71条的规定，如果在原判缓刑生效后的执行期间犯新罪，应当在新罪判决中撤销原判缓刑，将前罪与新罪数罪并罚。《刑法》第77条规定适用对象是“在缓刑考验期限内”的犯罪分子，但如果原判缓刑判决尚未生效，我们认为就无法适用刑法第77条。

同时，刑法中的“罪刑法定”原则反对“类推”。虽然有的学者认为可以利用“举轻明重”的刑法制度来解决本案的法律适用问题，但1997年刑法已废除类推原则，如今法律上存在的漏洞应该通过修正法律的方式解决。

加法：建议完善《刑法》第77条

已判缓刑的被告人，缓刑判决生效前又犯新罪的处理？如在做完“减法”后，前景不是“柳暗花明又一村”，而是“山重水复疑无路”，即便如此，作为裁判者亦有责任在权衡各种路径的利弊之后，作出选择。

第一，如上文所述，由于没有对原缓刑判决进行改判、发回重审、启动审判监督的法律依据，故原缓刑判决将发生法律效力。

第二，应尽快对新罪作另案处理，但无论新罪判决是否在前罪缓刑考验期内作出，均不符合刑法第77条的时间条件规定，故对前罪撤销缓刑并与后罪并罚缺乏法律依据。

第三，在单独就新罪作另案处理情形中，

若新罪判决在前罪缓刑考验期内作出，在不能撤销前罪的情况下，无论是数罪并罚还是单罪单罚都需要等待原判缓刑考验期满后才能执行新罪刑罚，这势必导致新罪判决在较长时间内沦为“空判”，被告人仍为相对的“自由人”。若新罪判决在前罪缓刑考验期满后作出，虽不存在并罚的问题，只需执行新罪刑罚即可，但如此操作有放纵被告人钻法律漏洞之嫌。

所以，目前最好的方式，还是参照适用刑法第77条的规定，撤销前罪缓刑判决并与后罪进行数罪并罚，这在司法实践中也有先例。例如，《刑事审判参考》第103集第1073号指导案例《包武伟危险驾驶案——被判处缓刑后在上诉期内又犯新罪的法律适用》中指出，“缓刑判决生效前又犯新罪的，应参照适用刑法第77条”。

综上，在没有法律依据但又不得不寻找出路的情况下，只能暂时参照适用《刑法》第77条。但为了避免类推嫌疑，建议尽快通过修正刑法的方式，填补这一立法漏洞。为拓宽《刑法》第77条的时间条件，可将第77条第1款修改为：“被宣告缓刑的犯罪分子，自判决宣告后至缓刑考验期满后，犯新罪或者发现判决宣告以前还有其他罪没有判决的，应当撤销缓刑，对新犯的罪或者新发现的罪作出判决，把前罪和后罪所判处的刑罚，依照本法第六十九条的规定，决定执行的刑罚。”通过完善《刑法》第77条，既能在现有法律框架内较好地实现量刑均衡、执法统一等法律效果，又能避免类推之嫌，实为可取。

（作者单位：上海市高级人民法院）